



TITLE:

<研究論文(原著論文)>死刑は加害者の人間としての尊厳を否定するものか --表現的応報理論の立場から--

AUTHOR(S):

中村, 信隆

---

CITATION:

中村, 信隆. <研究論文(原著論文)>死刑は加害者の人間としての尊厳を否定するものか --表現的応報理論の立場から-- . Contemporary and Applied Philosophy 2018, 10: 1-22

ISSUE DATE:

2018-07-23

URL:

<https://doi.org/10.14989/233621>

RIGHT:

# 死刑は加害者の人間としての 尊厳を否定するものか ——表現的応報理論の立場から——

中村信隆

## 概要

The purpose of this paper is to morally justify the death penalty according to the “expressive theory of retribution,” which has been developed by Jean Hampton. She tries to justify retributive punishment on the basis of the expressive or communicative role of punishment, arguing that retributive punishment can express and reaffirm victims’ worth or dignity and their equality with offenders, which were negated by the offenders’ actions. In this paper, I try to apply the expressive theory of retribution to the issue of death penalty. The problem is that it is unclear whether the death penalty is compatible with the human dignity of offenders. The first purpose of retributive punishment is to express victims’ dignity, but retributive punishment must also not degrade offenders’ dignity, because both victims and offenders equally have dignity. How then can imposing the death penalty on murderers be consistent with respect for their dignity?

To consider this problem, I take up two questions. The first question is whether the death penalty shows implicit disregard for the human dignity of unrepentant offenders by precluding the possibility of their resipiscence as the development of their own moral character. On this question I advocate the death penalty by arguing that it does not degrade offenders’ dignity as long as we provide them the opportunity of resipiscence by allowing them sufficient time between sentencing and execution. The second question is whether any method of execution is not intrinsically degrading to offenders’ dignity. On this question, I argue that some methods of execution are not intrinsically degrading to offenders’ dignity, and even if those methods are accused of cruelty, cruelty is in itself irrelevant for the justification of the death penalty in the

---

\* CAP Vol. 10 (2018-2019) pp. 1-22. 受理日: 2017.03.26 採用日: 2018.07.14 採用カテゴリ: 研究論文(原著論文)  
掲載日: 2018.07.23.

expressive theory of retribution.

Keywords: 死刑、表現的応報理論、J・ハンプトン、尊厳、侮辱

## 1 はじめに

死刑は、世界的に見れば制度上あるいは事実上の廃止の流れへ向かっていると言えるが、死刑の是非を巡っては、存置論と廃止論の両陣営から様々な議論が提示されており、論争に終止符が打たれる気配はない。刑罰の正当化の問題自体がそもそも厄介なのだが、死刑の問題となると、考慮すべき事柄がさらに増える。人を殺すことに伴う原理的問題に加えて、誤判の可能性や恣意性といった制度上ないし運用上の問題など、問題は多岐にわたる。このような複雑な問題状況において研究者に求められることの一つとして、問題を整理し、どの原理からどのような主張が導き出され、逆にどのような主張が導き出されないのかを明確化することを挙げることができる。私は、死刑の是非に関する問題は一つの決まった解答をもつわけではなく、最終的には民主主義的に決められるべき問題だと考えており、よって本稿の究極的な意図は、各人が問題を整理し、自分の信じる原理に基づいて自分にとって適切な判断を下すための道具立てを提供することだと言える。

このような意図のもとで本稿が課題とするのは、応報主義の立場から死刑が原理的には道徳的に正当化可能であることを示すことである。ただし応報主義は、死刑の正当性を主張する代表的な立場ではあるものの、それ自体がいかなる根拠に基づいて正当化されるのかという点に関しては疑問の余地があり、今なお論争が続いている。そこで本稿が注目するのが、応報主義の説明として魅力的な議論を展開していると私が考えるJ・ハンプトン(1954-1996)の表現的応報理論(expressive theory of retribution)である。この理論は、犯罪行為の当然の報いとして刑罰を理解する応報主義を採用しつつ、被害者の価値ないし尊厳を表現するという刑罰の機能を根拠として刑罰を正当化する<sup>1</sup>。本稿はこのような表現的応報理論の立場から、死刑が道徳的に正当化可能なのかを考察するのだが、その際に特に問題となるのが、死刑は加害者の人間としての尊厳を否定することになるのかという問題である。本稿は、しばしば曖昧なまま都合よく利用されてしまう尊厳の概念をカント主義的な立場から規定したうえで、死刑と加害者の尊厳の両立可能性という応報主義にとって馴染み深い問題に一つの回答を提示する。

本稿は以下のように進められる。まず、ハンプトンが提示した表現的応報理論の概要を示し(第二章)、次にこの応報理論が量刑の規準として、緩く解釈された同害報復法を採用すべきであること、そしてこの規準に従う限りでは、殺人に対する刑罰は死刑が望ましいことを論じる(第三章)。ただし、もし死刑が加

<sup>1</sup> なお、「表現的応報理論」といった言葉を使用すると、あたかもこの理論が応報理論の中の特殊な理論であるかのような印象を与えてしまうかもしれないが、この理論はあくまでも、刑罰がもつ表現の機能に注目して応報理論とはそもそものようなものでありどのように正当化されるのかを説明するための理論であって、つまり応報理論の解釈として提示された理論であり、実際ハンプトンは、自分の考え方はカントやヘーゲルの応報理論の中に既に現れていると考えている(Hampton, 1988b: 131)。

害者の人間としての尊厳を否定するような刑罰であるならば、この理論の観点からも死刑は許されなくなる。そこでこの点を検討するために、まず尊厳の概念をカント主義的な立場から明確化する(第四章)。次に、死刑によって加害者が改心する機会を摘み取ることが、加害者の人間としての尊厳と両立するののかという問題を検討する(第五章)。最後に、死刑がその処刑方法によって加害者の尊厳を否定することにならないかという問題を検討し、加害者の尊厳と両立する処刑方法がありうることを、侮辱的な刑罰と残虐な刑罰の関係について考察しながら論じる(第六章)。

なお、本論に入る前に二点ほどあらかじめ断っておくと、第一に、この表現的応報理論は決して国家の刑罰制度の全てを説明することができる万能な理論というわけではない。ハンプトンも論じているように、刑罰には応報以外にも犯罪の抑止や犯罪者の教育といった役割もあり、よって応報は、抑止や教育といった刑罰の他の側面と競合する場合もある(Hampton, 2007: 149)。第二に、ハンプトン自身は量刑の問題について踏み込んだ議論を行っておらず、死刑の是非に関しても明確な回答を避けている。よって本稿は、ハンプトンによって提示された表現的応報理論の基本的理念を量刑と死刑の問題に応用する一つの試みだと言える。

## 2 表現的応報理論とは何か

死刑の問題に入る前にまず、ハンプトンが提示した表現的応報理論がそもそもどのような理論なのかを説明する必要がある。ここではハンプトンの表現的応報理論の妥当性について論じた拙論(中村 2015)に依拠して、ハンプトンの議論の要約とその補足を行いたい。

応報刑論は古来から存在する最も伝統的な刑罰論の一つであり、カントやヘーゲルといった著名な哲学者によっても支持され、死刑の正当性を擁護する代表的な立場だと言える。だが先ほど述べ通り、この応報主義自体が一体いかなる根拠に基づいて正当化されるのかという点に関しては、十分に説得力のある議論は提示されてこなかった。H・モリスに代表されるような、「公正さ」に訴えて応報主義を正当化する立場(Morris, 1976: 34)も厄介な問題を抱えており、かといって直観や感情に訴えて応報主義の妥当性を主張したところで説得力をもつことはできない<sup>\*2</sup>。このような状況下でハンプトンは、応報主義を根拠づけるために、刑罰がもつ表現の機能に注目する。刑罰が犯罪に対する非難を表現する機能をもつということは広く認められていることがだが、刑罰がもつこの機能に基づいて刑罰を理解ないし正当化しようとする立場自体は、1970年代以降J・ファインバーグやR・A・ダフを代表とする法哲学者によって確立されたと言え、そしてハンプトンはこの立場の流れを汲みつつ、刑罰の表現ないしコミュニケーションの機能に焦点を当てる自分の理論が応報主義を説明するためのものだという主張を前面に押し出して、積極的な応報理論を展開している(中村 2015: 221)。ではハンプトンの理論とはどのようなものなのだろうか。

ハンプトンの考えを理解するうえで最も重要なのは、彼女が応報的刑罰の対象となる犯罪をそもそもどのように捉えていたのかという点である。ハンプトンの理解では、犯罪の本質は「侮辱(insult)」にある。犯

<sup>\*2</sup> これらのアプローチに対する批判に関しては、Hampton, 1988b: 112-122を参照のこと。

罪者は、被害者に対して単に物理的・精神的に危害を加えているだけでなく、同時に被害者のことを侮辱している。犯罪行為には、自分が被害者に対して高い地位にいるのだというメッセージが含まれており、加害者は、自分の目的追求のために被害者を好き勝手に利用することが許される優越者として振る舞っているのである (Hampton, 1988a: 43-44)。応報的刑罰は、加害者のこの「自分は優越者だ」という道徳的に間違ったメッセージを打ち消すために要請される。被害者の主人であるかのように振る舞う加害者が本当は被害者の主人でないことを示すために、加害者は卑しめられなければならないのである。「もし私が犯罪者に、彼が私に与えた苦しみと釣り合った苦しみを引き起こすことができるならば、私に対する彼の優位は否定され、道徳的真実は再び確証される」 (Hampton, 1988b: 125) というわけである。従ってハンプトンによれば、「応報的刑罰は、被害者によって (被害者が直接的に、あるいは被害者の代理人、例えば国家を通して間接的に) 加害者を敗北させることであり、この敗北は、加害者と被害者の価値の正しい関係を象徴する」 (Hampton, *ibid*)。つまり応報的刑罰の役割とは、加害者が優位に立っているように見える状態を打ち消し、被害者の真の価値を表現し証拠づけることであり、応報的刑罰はこのような役割をもつがゆえに要請されるのである。

ハンプトンの表現的応報理論の核心部分は以上のようなものである。以下、死刑に関する議論のために最低限必要な補足を行いたい。まず、ハンプトンの理論の根底には、人間は等しく目的それ自体として尊重されるべき内的価値つまり尊厳をもつというカント主義的な前提がある (中村 2015: 222-223)。ハンプトンによれば、応報的刑罰の対象となる犯罪は、人間のこのような価値に対する「道徳的侵害 (moral injury)」となるのだが、しかしこの価値は、厳密に言えば、他人の行動によって傷つけられるようなものではない。犯罪は被害者の価値を文字通り「引き下げる (degrade)」のではなく、あくまでも価値を引き下げたような「見掛け (appearance)」を生み出すだけである<sup>\*3</sup>。ハンプトンはこのことを「(価値ないし尊厳を) 貶める (diminish)」ことと表現する (Hampton, 2007: 121-123; 中村 2015: 223)<sup>\*4</sup>。犯罪は、被害者に対してその尊厳に見合わない扱いをし、そうすることによって被害者の尊厳に対する不承認を示し、被害者の下等性を表現する。そのような意味で犯罪とはまさに被害者に対する侮辱なのである。

ところで、犯罪行為に含まれる侮辱的メッセージを打ち消し、加害者と被害者の対等性を表現する方法が、なぜ刑罰でなければならないのか、という批判がしばしばハンプトンに対して向けられてきた (Dare, 1992: 32-33; Shafer-Landau, 2000: 196; Gert et al., 2004; Hanna, 2008: 139-142)。例えばH・J・ガートは、刑罰の名のものに行われるのは、実際には懲役などのように加害者を強制的に拘束することであり、単なるこの自然的な事実から読み取れるのは、(物理的な) 強制力の優劣でしかなく、加害者と被害者の道徳的対等性ではないと批判している (Gert et al., 2004: 86)。またN・ハンナは、仮に刑罰が加害者と被害者の道徳的対等性を表現することが可能だとしても、謝罪や社会奉仕や損害賠償といったものでも、両者

<sup>\*3</sup> この論点については第四章で再び取り上げる。なお、このように理解した場合に、一体なぜ我々はこの「見掛け」ないし「表現」のことを気に掛け、これを打ち消すために刑罰という手段に訴える必要があるのかという疑問が生じる。この点については Hampton, 2007: 132-133 および中村 2015: 223-224 を参照のこと。

<sup>\*4</sup> なおこの用語法はハンプトン独特のものであり、ハンプトンの言う diminish は他の研究者の degrade とほぼ同じ意味なので、本稿では後者も「(尊厳を) 貶める」と訳している。

の対等性を表現することは可能であり、刑罰に訴える必要はないと批判している(Hanna, 2008: 142)。

しかしハンプトンに向けられるこのような批判に対しては、以下のようにハンプトンを擁護することが可能である。まずガートの批判に対しては、懲役などの刑罰を科すにあたって裁判でその判決の理由を読み上げるといった作業によって、刑罰が表現するのは単なる物理的な力ではなく加害者と被害者の道徳的対等性であることを示すことは可能だと答えられる(中村 2015: 227)。そしてハンナの批判に対しては、実際ハンプトン自身、刑罰以外の方法で加害者と被害者の対等性を表現することは可能であることを認めているのだが(Hampton, 2007: 143)<sup>\*5</sup>、しかしそのうえで、刑罰が被害者の価値を表現するうえで確実性の高い方法だと考えられる場合には、刑罰を採用すべきだと言うことは可能である(中村 2015: 229)。つまり結局のところ重要なのは、どの方法が対等性をよりの確に表現できるのか、あるいは表現し損なうリスクが小さいか、ということである。少なくとも一部の凶悪犯罪の場合には、刑罰の方がよりの確に対等性を表現する可能性があると言うことは確かに可能だろう。それゆえ、刑罰は対等性を表現するための一つの有力な方法と言え、そして死刑という刑罰が適切な表現方法となるのかを検討する余地が残るのである。

### 3 同害報復法と死刑

以上がハンプトンが展開した表現的応報理論の概要とその補足である。このような理論およびそれに対する以上の擁護が果たして妥当なのかという問題は当然生じるが、本稿はこの問題をいったん脇に置き、この理論が妥当性をもつと前提した場合に、この理論の立場から死刑の問題についてどのような結論を導き出すことができるのかを考察していきたい。なお、初めに述べた通り、ハンプトン自身は量刑および死刑の問題に関して十分に踏み込んだ議論は行っておらず、従って以下の議論は、我々が表現的応報理論という立場に立った場合に死刑の問題をどのように考えるべきなのかということ、ハンプトン自身の議論と私自身の見解を交えながら考察したものと言えよう。

まず我々が検討すべきは、この理論において何が量刑の規準となるのかということである。応報主義は基本的に、「軽い罪には軽い罰を、重い罪には重い罰を」というように罪と罰との間に一定の相関性があることを要求する。だがこの相関性についてはいくつかの考え方が可能である。M・H・クレイマーは、罪と罰の相関性を規定する原理を三つに整理して論じており、その三つとは、比例性(proportionality)の原理、釣り合い(commensurateness)の原理、そして同害報復法(lex talionis)である(Kramer, 2011: 74-78)<sup>\*6</sup>。比例性の原理に従った場合、罪と罰との間に比例関係があるだけでよいことになり、例えば最も重い犯罪に対して懲役 20 年、その半分の重さの犯罪に対して懲役 10 年というように量刑を決めることができる。ここで重要なのは、犯罪と刑罰の間に比例関係が成立しているということであり、従って、社会の成熟度に

<sup>\*5</sup> もっともハンプトンは当初から、自らを優越者だと考える加害者を敗北させることをもって刑罰と呼び、それゆえハンナが刑罰以外の手段と見なしていた損害賠償や社会奉仕も、刑罰の一種であると考えていた(Hampton, 1988b: 126, 136)。

<sup>\*6</sup> ただしクレイマー自身が述べている通り、この用語法は必ずしも一般的に受け入れられているわけではない。例えばハンプトンは proportionality という言葉を同害報復法の説明の際にも用いている(Hampton, 1988b: 128)。

合わせて、最も重い犯罪に対して懲役1年、その半分の重さの犯罪に対して懲役6か月というふうに刑罰全体を軽くしたとしても、比例関係さえ成り立っていれば問題ないということになる。それに対して、釣り合いの原理に従った場合、単なる比例関係が成立しているだけでは十分ではない。この場合、なされた犯罪の重さと科される刑罰の重さ、より詳しく言えば、犯罪によって与えられた苦しみと刑罰によって与えられる苦しみという二項の量的な同等性が要求され、よってそれぞれの犯罪には、その重さに釣り合った固有の重さの刑罰があることになる。例えば或る傷害犯に対して懲役刑を科す場合、その傷害行為が被害者に与えた苦しみと同量の苦しみを伴うような刑期の懲役刑を科す必要がある。このように比例性の原理と釣り合いの原理は区別されるのであるが、いずれにせよ、ここで問題となっているのは犯罪と刑罰の量的な関係である。それに対して同害報復法は、「目には目を、歯には歯を」という有名な文句が示しているように、犯罪と刑罰の間に質的な相関性があることを要求する。つまり犯罪と刑罰という二項の量的同等性だけではなく質的同等性も要求するのである。

応報主義における量刑の規準については以上の三つを考えることができるが、では表現的応報理論はこのうちどれを採用すべきだろうか。この理論によれば、被害者と加害者の対等性を表現する必要があるのだから、犯罪と刑罰とが単に比例関係にあるだけでは不十分であり、むしろ犯罪と刑罰の二項の同等性も要求される。よって比例性の原理は不適格だということになる。では量的同等性を要求する釣り合いの原理と、質的同等性も要求する同害報復法のどちらが望ましいだろうか。結論から言えば、同害報復法の方が望ましいように思われる。釣り合いの原理と同害報復法は、犯罪と刑罰の二項の同等性を要求することで加害者と被害者の対等性を表現できる点では、同じである。だが、量的同等性のみを求める釣り合いの原理の場合、我々は質的に異なる様々な犯罪(窃盗や傷害や監禁や強姦や殺人など)が与える質的に異なる様々な苦しみを量化して、それに釣り合うように例えば懲役刑の刑期(量)を調整する必要がある。しかし質的なものを量化することは容易なことではなく、正確な量化に失敗するリスクを常に伴う。このようなリスクを避けるために、犯罪と質的にも同等な刑罰を求める同害報復法の方が望ましいと考えられるのである。実際、「もし加害者が被害者に対して行ったことを被害者が加害者に対して行うことができるのであれば、加害者は、自分の犯罪が自分の優位を確立した、あるいはそれを明らかにしたと考えることはできない」(Hampton, 1988b: 129)というハンプトンの主張は、量刑の規準として同害報復法を支持しているように思われる。つまり同害報復こそが、被害者と加害者の対等性の象徴となることができるように思われるのである。

しかしながらハンプトンは、加害者が刑罰として被るべき苦しみが、加害者が被害者に与えた苦しみに相応のものでなければならないことを同害報復法が表現するという点で、同害報復法に一定の評価を与えながらも、同害報復法を採用してはいない(Hampton, 1988b: 127-128, 137)。ハンプトンが同害報復法について抱く懸念は、現代の大半の応報主義者も共有する懸念であり、つまり同害報復法を文字通りに厳格に理解するならば、加害者が被害者に対して人間としての尊厳を否定するような犯罪(しばしば具体例として挙げられるのは強姦や拷問である)を行った場合、我々は加害者に対して、まさに同じ仕方でも尊厳を否定するような刑罰を科すことを要求されてしまうのである。確かにこのような方法を用いて加害者と

被害者の対等性を表現すること自体は可能である。しかしここで表現される対等性は、「加害者は被害者と同様、尊厳をもたない下等な存在だ」という意味での対等性になってしまう。だが表現的応報理論が表現すべきは、そのような意味での対等性ではなく、あくまでも被害者が加害者と同様に尊厳をもつという意味での対等性であって、従って、刑罰を科す際に加害者の尊厳も当然認めなければならない。それゆえ「加害者には尊厳がない」と表現するような刑罰は不適切になるのである。

このような懸念ゆえにハンブトンは同害報復法を採用しないのであるが、この懸念が本当に妥当かどうかは同害報復法をどう解釈するかに依存する。J・ウォルドロンによれば、同害報復法が要求する刑罰は犯罪がもつ特徴・性質を全て共有・再現する必要はなく、あくまでも道徳的に関連のある特徴だけを再現すればよい。例えば殺人が火曜日に行われたからといって、処刑を火曜日に行う必要はない。ではどのような犯罪の特徴を再現すればよいのかというと、ウォルドロンによれば、それは「行為を不正にする特徴」(wrong-making feature)であり、そしてこの性質は、一般化・抽象化することが可能である(Waldron, 1992: 34-35)。例えば殺人のどのような要素が犯罪として問題なのかを考える場合、そのまま命を奪うという点が問題だと考えることもできるが、もっと抽象化して、自律的な人生を送ることを不可能にする点が問題だと考えることもできる(Waldron, 1992: 42)。このように犯罪のもつ性質を抽象化していくことで、端的に尊厳を否定するような刑罰を除外しながら、同害報復法の理念を実現できる刑罰を探し求めることが可能となる<sup>\*7</sup>。従って、ハンブトンが同害報復法に対して抱いていた懸念は、同害報復法をこのように緩く解釈することで払しょく可能であり、よって本稿は表現的応報理論の量刑の規準としてこのように緩く解釈された同害報復法を採用したい<sup>\*8</sup>。

もっとも、加害者と被害者の対等性を表現する方法は、このような同害報復的な刑罰以外には存在しないというわけではないだろう。第二章で確認したように、ハンブトンは、対等性を表現する方法としては損害賠償や社会奉仕も有効であると考えている。実際軽微な犯罪の場合は、同害報復の刑罰よりも被害者のために労働させるといったことの方が、加害者と被害者の対等性をうまく表現できるかもしれない。少な

<sup>\*7</sup> もっとも、このように性質を抽象化していった場合、最終的には犯罪の質的特徴を「苦しみを与える」という特徴以外全て捨象することになるかもしれない、そしてこの場合同害報復法は、犯罪と刑罰の量的な同等性しか求めないことになり、つまり釣り合いの原理と同じものとなるのではないかと、という疑問が投げかけられるかもしれない。この点について私は、同害報復法が釣り合いの原理と実質的に同じ結論を導き出す場合があることを否定はしないが、しかし同害報復法は基本的に、犯罪と刑罰の質的同等性をなるべく保存しようとする、つまり加害者の尊厳を貶めるような刑罰を除外したうえで犯罪と刑罰の質的同等性を追求しようとする原理であり、その限りで、初めから量的同等性しか追求しない釣り合いの原理とは一応区別可能であると考えている。

<sup>\*8</sup> J・H・レイマンは、被害者と加害者の対等性を確認することが応報的刑罰の目標である(Reiman, 1985: 125)というハンブトンに通じる立場を採用し、そしてその目標を実現するために同害報復法を支持しつつも、比例的応報主義が同害報復法の意図と両立するという議論を展開している(Reiman, 1985: 127-130)。レイマンは、文字通りの同害報復法に対して本論で指摘したような懸念を抱き、最も重い犯罪に対して道徳的に許容される限りで最も重い刑罰を、その半分の重さの犯罪に対しては、その最も重い刑罰の半分の重さの刑罰を、というように比例的応報主義を採用すべきと考え、そしてこの比例的応報主義によって同害報復法の意図を果たすことも可能であると主張する。しかし、最も重い犯罪と道徳的に許容される限りでの最も重い刑罰の二項がそれ自体で釣り合っていない限り、このような比例的応報主義は、全体的に加害者を優遇した刑罰体系にならざるをえず、被害者と加害者の対等性を示すという同害報復法の理念を達成することはできないはずである。



くとも我々は、両者の対等性を表現するための方法を柔軟に創造的に考案する必要がある。(Hampton, 2007: 140)。だが同時に、同害報復的な刑罰を、両者の対等性を表現するための一つの有力な候補と考える必要もある。特に殺人といった凶悪犯罪の場合、損害賠償や社会奉仕だけで加害者と被害者の対等性を表現できると考えることは困難であり、そこで同害報復的な刑罰つまり死刑が有力な候補として検討されることになるのである。

では表現的応報理論は、殺人犯に対して同害報復法に基づき死刑を要求するのだろうか。ウォルドロンは、同害報復法の理念を実現するためには殺人に対する刑罰は必ずしも死刑である必要はなく、例えば自律的な人生を不可能にする特徴をもった他の刑罰(例えば終身刑)でもよいと主張する(Waldron, 1992: 36)。しかし、刑罰で再現されるべき犯罪の性質をどの程度まで抽象化するかについて、我々は慎重に判断することを要求される。例えばカントが同害報復法の理念に基づき、「苦痛に満ちていようとも生きていることと死ぬことの間に同等性はなく、従って、犯人[殺人犯]<sup>9)</sup>に対し裁判によって執行される死刑以外に、犯罪と報復とが同等になることはない」(Kant, VI: 333)と主張しているように、安易に犯罪の性質を抽象化することには、犯罪と刑罰の同等性を失うリスクが伴う。そしてこの同等性を失うと、刑罰によって加害者と被害者の対等性を表現することができなくなるのである。よって、加害者と被害者の対等性を表現することを目指す表現的応報理論にとって、特別な理由がない限り、犯罪と刑罰の質も可能な限り一致させることがより望ましいのであって、それゆえ、死刑を排除すべき特別な理由がない限りは、殺人に対しては死刑が要求されると言えるのである<sup>10)</sup>。

ここで重要なのは、第二章で述べたように、加害者と被害者の対等性を表現し損なうリスクをできるだけ避けるということである。対等性を表現し損なうことは、被害者の下等性を表現し、被害者の尊厳を否定することにつながるからである。確かにウォルドロンの言う通り、殺人に対する刑罰が死刑でないとしても、加害者と被害者の対等性を表現できるかもしれない。つまり殺人という犯罪の主な特徴は自律的な人生を不可能にすることだと一般的に考えられているような国家では、殺人に対する刑罰が終身刑であっても、加害者と被害者の対等性を表現することになるかもしれない。しかし当然、殺人の特徴を何と考えるのかについては様々な見解がある。カントのように、死ぬことと生きることには根本的な差異があると考え、死刑と終身刑は同等ではないと主張する人も少なからずいるだろう。このような場合、我々は、対等性をより確実で的確に表現することができる刑罰を採用すべきであって、従ってやはり、死刑を排除すべき特別な理由がない限りは、殺人に対する刑罰は死刑であることがより望ましいと言えるのである<sup>11)</sup>。

<sup>9)</sup> 亀甲括弧内は引用者による補足。以下同じ。

<sup>10)</sup> なおここで、複数人を殺害した加害者に対して同害報復法はどのような刑罰を要求すべきなのかということも問題となる。実際これは非常に厄介な問題であり、本稿もあくまでも一つの暫定的な回答を提示することしかできないが、結論から言えば、表現的応報理論に従えば、このような加害者は複数回死刑に処せられるべきだと私は主張したい。もちろんこれは事実上不可能なことではあるが、例えば一部の国で人間の寿命を確実に超えるような年月に及ぶ禁錮刑が命じられることがあるように、国家は、加害者と被害者らの対等性を表現するために、相応の刑罰を少なくとも命じるべきであって、たとえその刑罰が事実上不可能であるがゆえに失敗に終わるとしても、少なくともそのような刑罰を科す意思を示すべきなのである。

<sup>11)</sup> 従って本稿は、同害報復法をハンブトンが懸念するような仕方では厳格に(文字通りに)解釈するわけではないが、少な

それゆえ我々が考察すべきは、死刑を退けるべき特別な理由があるのかということである。もちろん、死刑を退けるべき理由は様々な観点から提示されうるが、本稿はあくまでも表現的応報理論の内部から死刑を退けるべき理由があるのかを考察する。この点に関して表現的応報理論において問題となるのは、死刑のうちに「加害者は尊厳をもたない下等な存在だ」というメッセージが含まれるのか否かということ、つまり死刑は加害者の尊厳を否定する刑罰か否かということである。もし死刑が加害者の尊厳を否定するものだとしたら、それは表現的応報理論において死刑を不適切な刑罰とする十分な理由となるのである。ハンプトンも「死刑が物議をかもす一つの理由は、死刑の執行が〔加害者の〕価値を否定するかどうかがか全く明らかでないということである」(Hampton, 1988b: 137)と述べており、まさにこの点を明らかにすることが以下の課題となる。なおこの問題は、単に表現的応報理論の内部だけで生じる狭い問題ではなく、加害者にも尊厳(人権という言葉もしばしば使われるが)を認めなければならないと考える現代の大半の刑罰論においても生じる広い問題であるという点を前もって断っておく。

## 4 人間の尊厳とは何か

まず本章では、問題となる「人間の尊厳」とはそもそも何なのか、それを否定するとはどういうことなのかを、以下の議論のために必要な論点に限定して説明する。人間の尊厳という言葉は、倫理学や法学や宗教の領域でしばしば登場するにもかかわらず、その概念自体は曖昧であり、その概念の道徳的含意についても異なる見解が対立し合っている。それゆえ、尊厳概念の意義について懐疑的な態度をとる研究者も少なくないのだが<sup>\*12</sup>、本章では、尊厳概念の複雑さに十分に注意したうえで、尊厳概念をハンプトン自身も支持しているカント主義的な立場から明確化することが可能であることを示す。

まず、尊厳概念の曖昧さが問題となる際にしばしば指摘されることを、本稿の問題に関連する限りで確認すると、(1) 尊厳は一方で高位の「地位」「階級」として理解されることがあり、他方で、特別な「価値」として理解されることがある。(2) 尊厳は一方で、一部の人間がもつと理解されることがあり、他方で、あらゆる人間がもつと理解されることがある<sup>\*13</sup>。そして(3) 尊厳は一方で、失ったり傷ついたりすることはないと理解されることがあり、他方で、失ったり傷ついたりすることがあると理解されることがある。このように尊厳に関しては一見食い違う複数の理解が混在しているのだが、では表現的応報理論が問題とする尊厳概念はどのように規定されうるだろうか。

(1) まず、尊厳を地位・階級として理解することと価値として理解することはどのように違うのだろうか。この問題に答えることは、「価値」という言葉が様々な意味で使われる点を考慮すると容易ではないのだが、

---

くともウォルドロンが主張するよりも厳格に解釈するという立場をとることになるとも言える。

<sup>\*12</sup> 有名なものとして、Macklin, 2003; Pinker, 2008 が挙げられる。また尊厳概念を用いること自体を批判しているわけではないが、それを曖昧なまま都合よく使うことを批判し、尊厳概念の優れた分析を行っているものとしては、Rosen, 2012; Rosen, 2013 が挙げられる。

<sup>\*13</sup> 人間以外のもの、例えば特定の役職や国家や人類、さらには学問といったものも尊厳の担い手となりうるのだが、ここではあくまでも人間の尊厳に焦点を当てているため、その点については踏み込まないこととする。

さしあたり両者の違いは、ウォルドロンが指摘しているように、それをもつものに対する我々の対応に表れるとすることができる。つまり「価値をもつものに関係することは、それを促進することや守ること、おそらくその種のものを最大化すること、とにかくそれを大切にすることである。序列的地位に関係することは、その地位をもつ人を尊重し敬意を払うことである」(Waldron, 2012: 24)。そしてこの点を前提としたうえで、表現的応報理論で焦点となる尊厳がどちらなのかを考えてみると、それは価値ではなく地位・階級としての尊厳であると言えることができる。つまり刑罰において加害者の尊厳を尊重するということは、加害者の尊厳を促進したり増やしたりすることではなく、加害者に敬意を払うということである。尊厳という言葉(dignity およびその元となった dignitas)が元来、高位の地位や名誉ある階級を示すものとして使用されてきたことは明らかであり、人間の尊厳を高位の地位、特に倫理学の領域では高位の「道徳的地位(moral status)」とする理解は現代においても十分有力であると言えることができる<sup>\*14</sup>。ハンプトン自身は、応報的刑罰が表現するものを人間の「価値(worth, value)」と表現することが多いため<sup>\*15</sup>、尊厳を価値として理解しているように一見思われるのだが、しかしハンプトンは「価値」という言葉を「階級(rank)」という言葉と並置することもあり(Hampton, 1988b: 138; Hampton, 1992: 7)、基本的に地位・階級という意味で「価値」という言葉を使用していると解釈できる<sup>\*16</sup>。

次に(2)に関して言えば、これは、尊厳が高位の地位や階級を意味するものだということからの自然な帰結である。つまり「高位」というものがそもそも相対的なものであって、比較対象によって、特定の人間のみが尊厳をもつと考えることも、あらゆる人間が尊厳をもつと考えることも可能なのである。比較対象を人間に限定した場合、君主や裁判官である人間はその特別な高位の地位に応じて尊厳をもつと言える。そして比較対象を自然界のあらゆる存在者に広げた場合、つまり人間を他の動植物や物体と比較した場合、人間はその自然界における高位の道徳的地位に応じて尊厳をもつと言える。そしてもちろん、応報的刑罰が表現する加害者および被害者の尊厳とは、後者のあらゆる人間がもつ尊厳のことである。

ところで、人間が自然界の他の存在者と比べて高位の道徳的地位を有すると言えるのはどうしてだろうか。この点に関しては複数の立場が存在するのだが、カント主義的な立場に従うのであれば、人間が尊

<sup>\*14</sup> 尊厳を価値というよりも地位として理解する立場の代表的なものとしては Waldron, 2012 が挙げられる。

<sup>\*15</sup> そもそも最初に表現的応報理論を展開した 1988 年の論文(“The retributive idea”)では尊厳という言葉を使っておらず、尊厳という言葉と価値という言葉と並置するのは、1992 年の論文(“Righting Wrongs: The Goal of Retribution”)においてである。

<sup>\*16</sup> ハンプトンが地位としての尊厳が意味するところのものを「価値」と表現するのは、まずカントの影響が考えられる。実際カントは『人倫の形而上学の基礎づけ』の中で尊厳を内的価値(他のものとの関係によって成立する外的価値ではなく、それ自体で成立する価値)と言い換え、尊厳が価値の一種であることを幾度も述べている。しかしこのことは、ドイツ語の尊厳(Würde)が価値(Wert)に語源的に近いことを考慮すれば、決して不自然なことではないだろうし、何より、カントの言う価値としての尊厳は、地位としての尊厳と実質的に同じであると解釈することが可能である(cf. Sensen, 2011: 146-211; Rosen, 2012: 26; Hill, 2013: 315-317)。またそもそも当時の英語圏においては、価値は促進の対象として捉えられるときと尊重や敬意の対象として捉えられる場合があるという考え方がなされており(例えば Pettit, 1989: 117)、従ってハンプトンが尊重の対象となる「地位としての尊厳」のことを価値と表現することは、特におかしなことではなく、むしろ一般的なことであったとも考えられる。なお、後者の点は匿名の査読者に教えていただいたことであり、この場を借りて感謝の意を表したい。

厳をもつのは、人間が自由な理性的存在者であるからだと言うことができる。理性的能力が人間の尊厳の根拠であるとする理解は一つの伝統的な尊厳理解と言えるが、特にカント主義的な理解において重要なのは、尊厳の根拠となる理性的能力とは単なる高い知能のことではなく、道徳的能力つまり自律の能力だということである<sup>\*17</sup>。つまり人間は、道徳的規範を認識し適用し、相手の尊厳を尊重して道徳的規範に基づいて行為する能力をもつがゆえに尊厳をもつのである。

最後に(3)に関して言えば、上述の(2)に関する議論に基づく、人間は、道徳的能力をもつ限りは、尊厳を失ったり傷つけられたりすることはないということになる。よって人は、道徳的能力をもつ限りは、他人から家畜のように扱われたとしても、そのことによって尊厳を失ったり傷つけられたりすることはない。また人は、たとえ自分自身が道徳的能力を十分に発揮しなかったとしても、能力をもつ限りは、尊厳をもつことになる。よって自分自身の不道徳な行為(例えば犯罪行為)によって尊厳を失うということも考えられず、だからこそ加害者は被害者と対等に尊重されなければならないのである。第二章で確認したように、ハンプトン自身、人間の価値(尊厳)は文字通りの意味で傷ついたり引き下げられたりするようなものではないと明確に論じている。あくまでも、尊厳が引き下げられたような「見掛け」が生じるだけであり、つまりその人の人間としての尊厳を否定するような「表現」が行われただけなのである。

とはいえ、実際に「尊厳を失う」「尊厳が傷つけられる」と言われるのであって、これについてはどう説明したらよいだろうか。二つの回答が可能である。一つは、単純にこの言い方は単なる比喩表現だとする回答である。もう一つは、失われたり傷つけられたりするような尊厳も存在するという回答である。例えば I・カーターは尊厳を、上で述べたような道徳的能力に基づいた尊厳と「外面的尊厳(outward dignity)」と彼が呼ぶものの二つに分ける。後者の外面的尊厳は、「dignified(威厳のある、堂々とした)」という言葉によく表れているように、日本語で言うところの「威厳」に意味が近い。そしてカーターは、この外面的尊厳は、自らの振る舞いによって、そして他人から特定の仕方で扱われることによって(例えばナチの強制収容所における扱いなどによって)傷つけられることがあると主張する(Carter 2011: 555)。しかしながら、このような外面的尊厳が傷つくということは、結局のところ、他人からどのように見なされ、どのように扱われるのかという外面上の問題であり、つまり「見掛け」上の問題であり、従って、上述の尊厳理解つまり(道徳的能力に基づく)尊厳は文字通り傷つけられるわけではなく、傷つけられたような「見掛け」が生じるだけだという理解と実質的に重なる。従って「尊厳が傷つけられる」という言葉を比喩表現として理解しようが、傷つくことが可能な外面的尊厳というものが存在すると理解しようが、結局のところ、人間の(道徳的能力に基づく)尊厳は厳密には傷つくことはなく、傷ついたような見掛けが生じるだけ、つまりその人間に尊厳がないかのような「表現」が行われるだけだと結論づけることができる。私は、尊厳という言葉を外面的尊厳の意味で使うことに反対するつもりはないが、本稿ではハンプトンに従い、失ったり傷ついたりすることのない

<sup>\*17</sup> このように理解すると、道徳的能力を十分にもたない一部の人間を尊重の対象から排除することになり、よってそのような人間が被害者になった場合には、対等性を示す必要がなくなるので、刑罰を科す必要がなくなってしまうのではないかという問題が生じる。これは難しい問題であり、本稿ではさしあたり、表現的応報理論を拡大して、刑罰によって表現する価値は必ずしも理性的存在者としての対等な尊厳である必要はなく、別の種類の価値でも構わないと考えることも可能だとだけ述べておく。

道徳的能力に基づく尊厳という意味で尊厳という言葉を使用することとする。

以上、簡潔にはあるが、人間の尊厳の概念を規定した。そしてこのように尊厳を規定した場合、或る人の尊厳を尊重するということは、その人に対して、その道徳的能力に基づく道徳的地位に見合った扱いをすることによって、その人が尊厳をもつということ、尊厳をもつ他の人と対等であるということ表現することである、とすることができる。逆に、或る人の尊厳を否定するということは、その人に対して、その道徳的地位に見合わない扱いをすることによって、その人が尊厳をもたないということ、その人は尊厳をもつ他の人よりも下等な存在であるということ、その人は奴隷や家畜やその他下等な道徳的地位しかもたない存在者と同格であることを表現すること、そのような意味で「侮辱」することだと言える。

では、死刑はこのような意味で加害者の人間としての尊厳を否定する侮辱的な刑罰なのだろうか。以下、死刑が必ずしも侮辱的ではないことを示すために、死刑と人間の尊厳の両立可能性を巡ってしばしば論じられる次の二つの問題を検討したい。一つは、死刑は加害者の生命を奪い、加害者が改心する機会を摘み取ることになるが、このことは加害者の尊厳を否定することにならないかという問題であり、もう一つは、死刑はその処刑方法によって加害者の尊厳を否定することにならないかという問題である。

## 5 死刑と改心可能性

本章では、死刑は加害者の改心の機会を摘み取ることによって加害者の尊厳を否定することにならないかという問題を検討するのだが、その前にまず、生命を奪うことが端的にその人の尊厳を否定することになるわけではないという点を簡単に説明しておきたい。生命は、尊厳の担い手である人間が存続するための条件であり、死刑はその生命を奪うことによって、尊厳の担い手を消し去ることになるのだが、このことは、尊厳を尊重しないということでは必ずしもない。もし加害者の尊厳を尊重するというのが、加害者の尊厳を促進したり増やしたりすることだったとしたら、確かに尊厳の担い手を消し去ることは許されなくなるだろうが、第四章の(1)で述べた通り、加害者の尊厳を尊重するということはあくまでも、加害者に敬意を払うということではないのである。また、もし命を奪うことが尊厳を尊重しないことになるのだとしたら、正当防衛として犯人の命を奪うことですら、この犯人の人間としての尊厳を貶める行為だということになってしまうが、これはおかしいことである<sup>\*18</sup>。何の理由もなしに生命を奪うことは尊厳を尊重しないことになるだろうが、正当な理由に基づき生命を奪うことは、尊厳の尊重と両立しうるのである<sup>\*19</sup>。そして表現的応報理論によれば、死刑はまさに被害者の尊厳を表現するという正当な理由に基づいて加害者の生命を奪うと想定されるのであり、加害者の尊厳を否定するから生命を奪うわけではないのである。

さて、このように生命を奪うからといって尊厳を否定することには必ずしもならないのだが、しかし死刑は、

<sup>\*18</sup> 正当防衛として加害者をやむをえず殺すことが、加害者の尊厳に対する尊重と両立するという点については、ヨンパルト 2008: 19 を参照せよ。

<sup>\*19</sup> これはホセ・ヨンパルトが論じていることであるが(ヨンパルト 1990: 254)、ヨンパルトは、死刑に関してはそのような正当な理由は存在しないと論じており、廃止論の立場に立っている。ヨンパルトの死刑論に関しては、ヨンパルト 1990: 254-272 およびヨンパルト 2008 を参照のこと。

生命を奪うことが必然的に含意すること、つまり加害者が改心する機会を奪うことによって、加害者の尊厳を否定することになるのではないかという疑問は残る。私は第四章で、尊厳の根拠となるのは道徳的能力、つまり道徳的規範を認識し適用しそれに従って行為する能力であると論じた。従って、我々は加害者に対してこのような道徳的能力をもつ存在者に見合った扱いをしなければならないのだが、改心していない加害者を処刑することは、加害者が自らの道徳的能力を発展させて改心し判決を受け入れる機会を摘み取ることであり、これは、加害者の尊厳に見合わない扱いなのではないか<sup>\*20</sup>。

ところで、改心をめぐる問題は、死刑と人間の尊厳の両立可能性に関する問題にとどまらず、刑罰の役割を表現ないしコミュニケーションと考える表現的応報理論全般に関わる問題でもある。つまり、刑罰のメッセージの主要な受け取り手の一人である加害者にそのメッセージを伝えるということは、加害者がそのメッセージを受け入れることを想定しており、加害者がそのメッセージをまだ受け入れていない(改心していない)にもかかわらず処刑するとしたら、応報的刑罰の表現という理念と両立しないことになるのではないか。このように表現的応報理論には改心に関連して、尊厳との両立可能性の問題以外に、表現という理念との両立可能性の問題もある。本章の主題は本来、尊厳との両立可能性なのだが、先に表現の理念との両立可能性の問題を検討したい。というのも、この問題の検討を通して、尊厳との両立可能性の問題の答えが見えてくるからである。

ハンプトンと同様に刑罰のコミュニケーション的機能に注目して刑罰論を展開したR・A・ダフは、刑罰の役割としての「表現」と「コミュニケーション」を区別し、後者は相互的・双方向的でなければならないが、前者はそうである必要はないと述べる(Duff, 2001: 79)。つまり表現はあくまでも、表現の相手がいればそれで十分なのであって、その相手がメッセージを受け入れるかどうかは焦点にはならないが、コミュニケーションは、相手がそのメッセージを受け入れることを目指している。そしてダフは、刑罰は単なる表現ではなくコミュニケーションでなければならないと主張する。もちろん、このように言うときにダフは決して、加害者がメッセージを受け入れない限り刑罰に意義がないと言おうとしているのではない。メッセージを伝えるために懲役刑を科したが、加害者は最後までそのメッセージを受け入れなかったとしても、我々は、この加害者がその後いつか改心しその刑罰のメッセージを受け入れるという希望をもつことができ、そうである限り刑罰は意義をもつ。ダフはこのような考えたうえで、死刑は、加害者の人生を終わらせることによって、刑罰のメッセージを受け入れ改心する希望を排除するがゆえに正当化されないと主張するのである(Duff, 2001: 155)。

このような議論に対して、表現的応報理論が要求しているのはダフの言う「表現」でしかなく、刑罰のメッセージは一方通行でよいと考えることによって、死刑を正当化できると一見思われるかもしれない。しかしハンプトン自身は「表現」と「コミュニケーション」という言葉を両方用いており、従って表現的応報理論が追求しているのはダフの言う「表現」のみであると考えてよいのかどうか疑問が残る。少なくとも、刑罰による表現は加害者にとって理解し受け入れることが可能なものでなければならないはずである。比喩を用い

<sup>\*20</sup> 死刑に対するこのような批判は、Murphy, 1979: 242-243 や団藤 2000: 316-328 に代表される。なおこのような批判は、教育刑論に特有のものだと考える必要はなく、人間の尊厳を理論の根幹に据える応報主義にも当てはまる。

て言う、ボール(刑罰)を相手に投げるときに、相手に向かって投げさえすればどんなボールを投げても(例えば時速 1000km のボールを投げても)よいわけではなく、相手が受け取ることができるようなボールを投げなければならない。結果として相手がそのボールを受け取り損ねたとしても、とにかく投げる以上は受け取ることができるようなボールを投げるべきなのである。これが応報的刑罰の目指す「表現」であると言うことができよう<sup>\*21</sup>。

では、死刑を用いて表現することは適切なのだろうか。これに対しては、もし死刑が、加害者が刑罰のメッセージを理解し受け入れる可能性を完全に排除するのだとすれば、それは確かに表現の理念に反するが、逆にその可能性を十分に残すのであれば、表現の理念に反しないと言うことができる。具体的に言えば、もし死刑の判決を下した直後に処刑するとしたら、このような対応は刑罰の表現の理念に反する。我々人間は通常、自分の罪を指摘されたときにすぐにその指摘を理解して受け入れることは稀であり、その指摘を受け入れるためには一定の時間を必要とする。従って、死刑を科す際には、加害者がその表現を受け入れるための一定の期間を与えなければならないことになる。逆にその期間を与えさえすれば、加害者が刑罰のメッセージを受け入れる機会を確保することになるので、死刑は、表現という理念と両立できるのである<sup>\*22</sup>。

さて、表現の理念との両立可能性の問題については以上のように答えることができるが、尊厳との両立可能性の問題についても、今述べたことをほとんどそのまま適用することができる。つまり、もし死刑が、加害者が刑罰のメッセージを受け入れ改心する機会を完全に摘み取るのだとすれば、それは確かに加害者の尊厳と両立しないが、逆にその機会を残すのであれば、加害者の尊厳と両立すると言うことができる。具体的に言えば、判決を下した直後に加害者を処刑するという対応は侮辱的である。先ほど述べた通り、人間は通常自分の罪を認めるためには一定の時間を必要とする。よって、加害者にこのような時間を与えずに処刑することは、あたかも加害者は道徳を理解する能力のない下等な存在であるかのような侮辱的メッセージを含むことになる。逆に、刑罰のメッセージを受け入れるための一定の時間を用意さえすれば、死刑は加害者の尊厳を否定しないことになる。表現的応報理論にとって重要なのは、加害者に対してその道徳的能力の発展のための機会を与えることであり、この機会を与えさえすれば、加害者に対して道徳的能力をもつ存在者の地位にふさわしい扱いをしたと言えるのである。もちろんこのような機会を与えたところで、加害者自身は依然として自分の罪を認めず改心しない可能性は残る。しかし、最終的に改心するかどうかは、あくまでも本人の問題であって、他人に求められるのは、相手の地位に見合った扱いをすること、つまり改心のための機会を与えることだけなのである<sup>\*23</sup>。

<sup>\*21</sup> これに近いことが Hampton, 1988b: 132 で述べられている。

<sup>\*22</sup> 以上の議論と同様の議論が、死刑に対するD・マーケルの批判(Markel 2005: 460-62)とそれに対するクレイマーの応答(Kramer, 2011: 105-110)のうちに見出される。

<sup>\*23</sup> 改心したのであればもはや罰する必要はないのではないかと考える人がいるかもしれないが、ハンプトンはむしろ、加害者は、改心したのであれば被害者の対等性を表現する刑罰を進んで受け入れるべきだと考える(Hampton, 1988b: 133)。

もっとも、改心のための期間をどの程度設ければ、改心のための機会を与えたことになるのかという難しい問題は残る。基本的に数年から十年程度設ければ十分であると私は考えるが、この見解に客観的な根拠はない。ただ少なくとも、改心に至るまで刑を執行しないという対応は不適切だという点は強調しておきたい。いずれは改心するだろうという希望のために、刑の執行を先延ばしにし続け、その結果として加害者が病死した場合、結局刑罰が執行されなかったことになり、これは、被害者が加害者と同様に尊厳ある対等な存在であるということを表現し損なったことになるからである。このような形で被害者の尊厳を表現し損なうことは、被害者に対する侮辱につながる。応報的刑罰において我々は、加害者の尊厳だけではなく被害者の尊厳も考慮しなければならない。もし仮に加害者の尊厳だけを考慮するのであれば、加害者が更生するまで処刑すべきではないと言うこともできるかもしれない。しかし表現的応報理論がもともと目指していたのは、被害者が加害者と対等に尊厳をもつということを表現することである。そしてこのことを表現するためには、仮に加害者が刑罰のメッセージを受け入れていないとしても、一定期間を過ぎたら死刑を執行しなければならないのである。

## 6 侮辱的な処刑と残虐な処刑

このように死刑は、加害者の生命を奪うとしても、改心のための一定の機会を加害者に与える限りは、加害者の尊厳と両立すると言えるのだが、しかしまだ、死刑がその処刑という行為によって加害者の尊厳を否定することになる可能性は残る。そこで本章では、この処刑方法に焦点を当て、死刑が加害者の尊厳と両立するのかどうか検討する。行為が一種の言語として様々なことを表現できるということは、表現的応報理論の大前提であり、当然、処刑もその方法によって様々なことを表現できる。しかし、或る処刑方法が表現する内容を確定することは容易な作業ではない。大抵の刑罰においては様々な慣習の意味や自然的意味が複雑に織り交ぜられており<sup>\*24</sup>、或る刑罰が表現する意味を確定するための普遍的な規準を見つけ出すことは困難であり、常に異なる解釈の余地が残されるように思われる。とはいえ、一定の文脈において特定の行為が一般的に通用する意味をもつように、特定の処刑方法も一般的に通用する意味をもつと考えることは可能である。そして実際、我々の多くがそこに加害者の尊厳を否定するメッセージをはっきりと読み取ることができる侮辱的な処刑方法を考えることは可能である。例えば、飢えた狼に食い殺させるといった動物刑は、加害者が狼の餌に過ぎない下等な存在であるということを表現すると解釈でき、また獄門(さらし首)の刑は、加害者が見世物と同列であることを表現すると解釈できる<sup>\*25</sup>。こういった処刑方法は、加害者の人間としての尊厳を否定する侮辱的な処刑方法として一般的に解釈可能であり、表現的応報理論においては避けるべき処刑方法となる。

しかしあらゆる処刑方法が、このように加害者の尊厳を否定するとは言えない。例えば『パイド

<sup>\*24</sup> ファインバーグが「刑罰は憤りと義憤、不承認と非難の判断を表現するための慣習的装置である」(Feinberg, 1965: 400)と述べたのに対して、ハンプトンは、刑罰は犯罪の非難の慣習的表現というだけでなく、自然的表現でもあると述べ、慣習の意味と自然的意味の両方を認めている(Hampton, 1992: 2)。

<sup>\*25</sup> 処刑後の遺体の扱い方や葬儀の方法に関しても、侮辱的な扱いが許されないことにも注意する必要がある。



ン』で描かれているようなソクラテスの処刑は、ソクラテス自身の尊厳を貶める刑罰とは言えない<sup>\*26</sup>。そして同じことは、日本における切腹についても言えるだろう。もっとも、これらの処刑は一種の自死と捉えることができる例外的な事例であり、通常我々が処刑として理解している実践とは大きく異なるように思われる。とはいえ、このような例外的な事例に頼らずとも、少なくとも現在も採用されている絞首刑や銃殺刑、電気椅子による処刑<sup>\*27</sup>も、先ほど挙げた具体例のような侮辱を含んではないと考えることは可能である。例えばもし銃殺がそれ自体で侮辱的な意味をもつとしたら、巨大な昆虫に人間が襲われている SF の世界で、負傷して動けなくなった仲間を、昆虫に食べられるという壮絶で屈辱的な死から守るために銃で撃ち殺すことも、その仲間の尊厳を貶める侮辱的な行為だということになるだろう。しかし真相はむしろ逆であって、このような状況で仲間を撃つことは、その人の人間としての尊厳を尊重した行為なのである。だとすると、少なくとも銃殺という行為それ自体には、人間の尊厳を貶めるような侮辱的なメッセージは含まれないと考えられる。そして絞首や電気椅子についても同じことが言えるだろう。よって、少なくとも一部の処刑方法はそれ自体としては、加害者の尊厳を否定するわけではないと言える。

しかしこのような議論を推し進めると、絞首や銃殺だけでなく、刺突や喉切りといった処刑方法ですら、その方法の具体的にどの部分が人間の尊厳を貶めるのかが判然としないために、侮辱的ではない正当な処刑方法の一つであると結論づけられてしまうかもしれない。だが、現代の我々の多くはこれらの処刑方法をそれ自体で許されない処刑方法と考える。そしてそのように考える理由として通常挙げられるのは、これらの処刑方法の「残虐さ」である。そこで本章は以下、この残虐な刑罰について考察し、残虐な刑罰から侮辱的な刑罰を区別することによって、侮辱的な刑罰を明確化したい。

死刑が「残虐な刑罰」(日本国憲法第 36 条)あるいは「残虐で異常な刑罰(cruel and unusual punishment)」(合衆国憲法修正第 8 条)に該当するののかという問題は、単に法律上の問題としてではなく、死刑の道徳的正当性をめぐる哲学的問題としても論じられる重要な問題なのだが、「残虐」の概念は必ずしも明確ではなく、残虐の本質をどう規定するのかについては、研究者の間で見解が分かれている。本稿は紙幅の都合上、その全ての見解を検討することは避け、「残虐」という言葉の字義通りの意味を重視して、一定の身体的ないし精神的苦痛を与えることとして残虐性を規定する解釈に焦点を絞る<sup>\*28</sup>。この解釈

<sup>\*26</sup> この点については Murphy, 1979: 237 や斎藤 1999: 225 を参照のこと。特に斎藤は、死刑は廃止されるべきだと述べながらも、もし存置するのであればソクラテスの処刑のような形が望ましいと述べている。

<sup>\*27</sup> 薬物注射による処刑をこの中に含めなかったのは意図的であり、この処刑方法については、死刑囚を動物扱いしているような印象を私は受ける。ヴァン・デン・ハーグも同様に薬物注射による処刑を好ましくないと考え、「私にとって銃殺は尊厳ある(dignified)もののような印象を受ける。苦痛もないし、おそらく必要なことを済ませる最善の方法である」と述べている(Van Den Haag, 1995: 331)。

<sup>\*28</sup> この解釈とは異なり、人間の尊厳を貶めること、つまり本稿で言うところの侮辱として残虐の概念を規定する解釈も特にアメリカの研究者の間では有力である(最も代表的なものとして、W・ブレナン裁判官の有名な意見 *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 270 を参照せよ)。ただしこの解釈は、正確には、「残虐」の解釈ではなく「残虐で異常な刑罰」の解釈なので、本稿における残虐性の概念と異なるのは当然とも言える。

またそれ以外にも、刑罰の執行者と受刑者の力関係に注目して残虐概念を規定する解釈も有力である。これは、P・P・ハリーの議論を参考にしてH・A・ベドーが提示した解釈であり、ハリーによれば、残虐さの核心は「全き受動性を粉碎する全き能動性(total activity smashing total passivity)」(Hallie, 1982: 90)にあり、力ある能動的な者と力なき受動

は、私自身が基本的に支持する解釈であるが、二点ほど補足しておきたいことがある。第一に、このように残虐性を規定した場合、どの程度の苦痛を与えた場合に残虐となるのかという問題が生じる。少しでも苦痛を伴っていれば残虐であると考えてしまうと、おそらくあらゆる刑罰が残虐だということになりかねない。だがこのような事態を避けるために、残虐な刑罰を「不必要な」あるいは「過剰な」苦痛をもたらす刑罰と規定したとしても、今度は「不必要な」「過剰な」とはどういうことが問題となる。応報主義の立場から言えば、「不必要な」「過剰な」とは基本的に罪の重さに釣り合わない過剰で余計な苦痛を伴うことを意味するだろうが、しかし被害者を苛烈な拷問の末に殺害した加害者に対して同様の拷問を行った上で処刑することは、応報主義からすれば少なくとも罪に釣り合った刑罰ではあるので、よって残虐でもないことになってしまう。だが現代の我々の多くは、苛烈な拷問の末の処刑をそれ自体で残虐と見なすだろう。よって「不必要」「過剰」という言葉を付け足すだけでは残虐性の理解としては十分ではないように思われる。結局のところ、何が残虐な刑罰に該当するのかは、時代や地域や文化によって相対的に決まると考える方が適切だろう<sup>\*29</sup>。一般的に述べるとしたらせいぜい、「重い苦痛」<sup>\*30</sup>をもたらす刑罰が残虐な刑罰であり、何をもって「重い苦痛」とするのかは相対的に決まると言うことしかできないのである。

第二に、残虐性が問題となる場合、必ずしも苦痛だけが焦点になるわけではない。苦痛だけが焦点になるとすると、例えば強力な麻酔薬によって受刑者を完全な無感覚状態にすることが可能だと仮定して、そのような状態にある受刑者の身体を切り刻む処刑は、残虐な刑罰には該当しないことになってしまう。しかし我々はこのような刑罰も残虐な刑罰の一例であると考えよう。つまり残虐には、身体的・精神的苦痛を強いることだけでなく、血しぶきが飛び散るような凄惨さも含まれると考えられるのである<sup>\*31</sup>。とはいえ、何をもって凄惨とするかということも、相対性を免れない。現代の我々の多くは、鼻血が一滴出るだけの刑罰を凄惨とは見なさないだろうが、全身が血だらけになるような刑罰は凄惨だと見なすだろう。だが具体的にどの程度の量の血液が出たら凄惨と見なし残虐と判定するのか。これを決定する普遍的な規準を見つけ出すことは困難なのである。

さて、このように残虐の概念は相対性を免れないように思われるのだが、しかしここで重要なのは、残虐

---

的な者の間の力関係にある。ベドーはこのアイディアを死刑に適用し、処刑の際には、その処刑がどのような形で行われようとも、「死刑執行人の「全き能動性」と死刑囚の「全き受動性」が常に存在する」(Bedau, 1987: 124)と指摘し、そのような意味で死刑は残虐な刑罰であって許容されないと論じる。だがこの残虐概念の規定は、残虐の本質の規定というよりも、残虐な行為に伴う状況の記述に過ぎず(実際、このような力関係が成立していなければ過酷な刑罰を強いることは不可能である)、またそもそも死刑はこのような力関係を表現しているわけではないと私は考えるが、これ以上詳しい議論には立ち入らないこととする。

<sup>\*29</sup> 昭和23年の最高裁判所の判決文(最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁)に関する島、藤田、岩松、河村裁判官の補充意見を参照のこと。「ある刑罰が残虐であるかどうかの判断は国民感情によって定まる問題である。而して国民感情は、時代とともに変遷することを免れないのであるから、ある時代に残虐な刑罰でないとされたものが、後の時代に反対に判断されることも有りうることである」(刑事判例研究会1950: 116)。

<sup>\*30</sup> 「拷問禁止条約」第1条における拷問の定義(「身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為」)を参考にした。

<sup>\*31</sup> 『日本国語大辞典』(日本大辞典刊行会編、1974年、小学館)第5巻によれば、「残虐」はまず「苦しめ、虐げること」と説明されるが、続いて「むごたらしいこと。また、そのさま」とも説明される。

の概念を重い苦痛や凄惨さを伴うこととして規定する限り、我々は残虐な刑罰と侮辱的な刑罰を理論上は区別できるということである<sup>\*32</sup>。或る刑罰がどれだけ多くの苦痛を与えようとも、どれだけ凄惨であろうとも、その刑罰が同害報復法の理念に適っている限りは、その苦痛や凄惨さそれ自体から、刑罰の侮辱的性格が帰結するとは考えられない。例えば切腹は残虐な刑罰だろうが、しかし侮辱的な刑罰ではないのである。同様に、侮辱的な刑罰が必ず残虐な刑罰になるわけでもない。例えば一切の苦痛を与えることなく生物を死に至らしめるガスが存在するとして、このガスを用いて動物を殺処分する施設で、受刑者を他の動物と一緒に処刑(殺処分)することは、動物と同格のものとして扱っている点で侮辱的と言えるが、しかし苦痛も凄惨さも伴わない以上、残虐とは言えないのである。

もちろん、両者はあくまでも理論上区別できるだけであり、実際には侮辱的な刑罰と残虐な刑罰は重なる場合が多い。磔刑や釜茹でや動物刑といった処刑方法や多くの拷問方法は、残虐であると同時に、それ自体のうちに侮辱メッセージを含んでいるように思われる。しかしながら、これらの場合でも、その残虐さそのものが侮辱的な意味合いをもつというよりも、残虐でもあるその特定の処刑方法が侮辱的な意味合いをもつと考えるべきであり、依然として残虐な刑罰と侮辱的な刑罰を理論上区別することは可能であるように思われる。

そしてここで注意すべきは、表現的応報理論の立場から言えば、端的に禁じられるのは残虐な刑罰ではなく侮辱的な刑罰の方だということである。つまり残虐であるが侮辱的ではない刑罰は、同害報復法の理念に適っている限りは許容されるが、残虐ではないが侮辱的である刑罰は端的に許されないのである。それゆえ、残虐な犯罪に対して残虐な刑罰で返してもよいのだが、侮辱的な犯罪に対して侮辱的な刑罰で返してはならないと言える。

以上私は、それ自体としては侮辱的なメッセージを含まない処刑方法を考えることは可能であり、そして、残虐の概念を重い苦痛ないし凄惨さを伴うこととして規定する限りでは、侮辱的な刑罰と残虐な刑罰は区別でき、表現的応報理論において禁じられるのは侮辱的な刑罰の方であると論じた。このように論じた場合、表現的応報理論の枠内では、絞首刑や銃殺刑は、仮に残虐と判定されることがあったとしても正当化可能であり、それどころかレイピアで心臓を突き刺すといった処刑方法ですら正当化される可能性があるのである。もっとも私は、このように言うことによって、残虐な刑罰を積極的に正当化したいわけではもちろんない。あくまでも、表現的応報理論の内部には、残虐な刑罰を端的に禁じる理由は存在しないと指摘しただけである。逆に言えば、表現的応報理論の外部には、残虐な刑罰を禁じる理由が存在するかもしれない。例えば残虐な刑罰が執行者の精神に及ぼす悪影響や負担を理由にして、残虐な刑罰は禁じられると考えることは可能なのである<sup>\*33</sup>。

<sup>\*32</sup> このような意味で残虐であることと侮辱的であること(人間の尊厳を貶めること)を区別しているものとして、A・マルガリートの議論が挙げられる(Margalit, 1996: 264)。ただしマルガリオの場合は人間の尊厳を貶めることを屈辱的(humiliating)という言葉で表現している。またウォルドロンも、世界人権宣言第5条「何人も残虐な、非人道的な、もしくは屈辱的な取り扱い、もしくは刑罰を受けることはない」を解釈する際に、「残虐」を苦痛に焦点を当てて解釈し、人間の尊厳を貶めることから区別可能だと論じている(Waldron, 2008: 29)。

<sup>\*33</sup> この理由が、執行側(実際の執行者や国家)の尊厳を貶めるという理由とは違うということは強調しておきたい。死刑

## 7 おわりに

以上、表現的応報理論の立場から死刑の問題について論じてきた。この理論に基づく限り、死刑は少なくとも加害者の人間としての尊厳を端的に否定するようなものではなく、原理的には道徳的に正当化可能であると結論づけることができる。しかし私はこのように言ったからといって、やみくもに死刑を賛美するつもりはない。なぜなら、死刑の道徳的正当性は様々な観点から制約を受けるからである。死刑は原理的には正当化可能であるとしても、それはあくまでも原理的にはであって、それ以上の主張は導き出されていない。実際、本稿における死刑の正当化のプロセスはむしろ、死刑に制約を課すプロセスと言うこともできる。まず、応報的刑罰はあくまでも「被害者は自分よりも下等な存在である」という侮辱が込められた犯罪のみを対象とするという制約があり、従って例えば自尊心を傷つけられてきた人が自分の対等性を表現するために行う殺人は、そのような侮辱を含意せず、よって死刑は妥当しないことになるかもしれない<sup>\*34</sup>。また、殺人罪以外の犯罪に対する死刑は、同害報復法の理念に反するため許容されない。また、裁判での対応や執行までのプロセスにも制約が伴い、少なくとも、処刑までに一定の期間を設けなければならない。そして、処刑は侮辱を含意しないような方法で行われなければならない。表現的応報理論は、死刑に対してこのように様々な条件を課すのであって、このような条件を満たさないような仕方で行われる死刑についてはその正当性を否定するのである。

また、はじめに述べた通り、応報的刑罰は刑罰の一側面でしかないとは私は考えており、死刑は刑罰の別の側面(犯罪の抑止や犯罪者の教育)からの制限を受けるかもしれない。それ以外にも、処刑が執行者の精神に与える影響などを考慮する必要もあるだろう。そして最後に、本稿はあくまでも死刑の原理的な問題しか論じなかったが、誤判の可能性や判決の恣意性といった制度上・運用上の問題も重要であり、こういった問題によって死刑が制約を受けることは十分に考えられる。特に誤判の可能性は死刑にとって重大な問題であり、誤判に基づいて無実の人を死刑に処することは、その人の尊厳を貶める重大な不正

---

は、執行側の尊厳を自ら貶める野蛮な実践であると批判されることがある。実のところ私自身、死刑制度を存置している社会が或る意味で野蛮であることを否定するつもりはない。というのもこのような社会は、死刑に値するような犯罪が行われず死刑を科す必要もないような社会と比較すれば、明らかに野蛮であるからである。しかしひとたび死刑に値するような犯罪がなされたのであれば、表現的応報理論に従う限り、被害者の尊厳を表現するために死刑を科すことが道徳的に望ましいのであって、死刑を科さずに被害者の尊厳を表現し損なうようなことがあってはならないのである。そして死刑を科すことが道徳的に望ましいのであれば、その死刑を科すことによって自らの尊厳を貶めることにはならないだろう。

<sup>\*34</sup> この制限によってどの程度の割合の犯罪が応報的刑罰の対象から外れるのかという具体的問題については、本稿は明言を避けるが、少なくとも、応報的刑罰がいわゆるヘイトクライムのみ限定されるとは考えない。多くの犯罪は、明確に侮辱を意図してなされたわけではないにせよ、暗黙裡に侮辱が含意されていると考えることは十分可能である。実際ハンプトン<sup>34</sup>は、具体的な被害者を挙げるのが難しい犯罪についても、自分の犯罪理解を可能な限り適用しようとしている(Hampton, 2007, p. 129)。

であると言える\*<sup>35</sup>。もっとも、刑罰を科さないことは、被害者の尊厳を貶めることにつながるので、我々は、誤判の可能性と刑の執行との間で常に適切なバランス感覚を求められることになる。

このように死刑の正当性には様々な制約が伴う。本稿が示すことができたのは、あくまでも、死刑の原理的な問題に限定した場合、表現的応報理論の内部からは死刑を禁じる有力な根拠は見当たらず、死刑は加害者の人間としての尊厳を否定するものではないということだけであり、それ以上のことは導き出せていない。これは、死刑という複雑で大きな問題にとっては、小さな一歩でしかないかもしれない。しかしこの一歩を積み重ねていくことこそが重要なのであって、これによって、どの原理からどのような主張が導き出されるのかを明確化することができ、そして各人が死刑の問題を整理したうえで適切な判断を下すことが可能になるのである。

## 付記

本稿は応用哲学会第8回年次研究大会(2016年5月8日)における研究発表「死刑は加害者の尊厳に対する侮辱か——J・ハンプトンの表現的応報理論に基づく死刑の妥当性とその制限——」を加筆修正したものである。

## 参考文献

- [1] Bedau, Hugo Adam, 1987, “Cruel and Unusual Punishment,” in Hugo Adam Bedau, *Death is Different*, Northeastern University Press, pp. 92-128.
- [2] Carter, Ian, 2011, “Respect and the Basis of Equality,” in *Ethics*, Vol. 121, No. 3 (April 2011), pp. 538-571.
- [3] Dare, Tim, 1992, “Retributivism, Punishment, and Public Values,” in Wesley Cragg (ed.) *Retributivism and Its Critics*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag, pp. 35-41.
- [4] Darwall, Stephen, 2013, “Respect as Honor and as Accountability,” in Stephen Darwall, *Honor, History, and Relationship: Essays in Second-Personal Ethics II*, Oxford University Press, pp. 11-29.
- [5] Duff, R. A., 2001, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford University Press.
- [6] Feinberg, Joel, 1965, “The Expressive Function of Punishment,” in *The Monist*, Vol. 49, No. 3, Philosophy of Law (July, 1965), pp. 397-423.
- [7] Gert, Heather J., Linda Radzik, and Michael Hand, 2004, “Hampton on the Expressive Power of Punishment,” in *Journal of Social Philosophy*, Vol. 35 No. 1, pp. 79-90.
- [8] Hallie, Philip P., 1982, *Cruelty*, Wesleyan University Press.
- [9] Hampton, Jean, 1988a, “Forgiveness, Resentment and Hatred,” in Jeffrie G. Murphy and Jean

---

\*<sup>35</sup> 冤罪の被害者が受ける苦しみを繊細に記述した古典的文献として、Smith, 1976: 113-134を参照のこと。

- Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University Press, pp. 35-87.
- [10] Hampton, Jean, 1988b, "The Retributive Idea," in Jeffrie G. Murphy and Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy*, Cambridge University Press, pp. 111-161.
- [11] Hampton, Jean, 1992, "An Expressive Theory of Retribution," in Wesley Cragg (ed.), *Retributivism and Its Critics*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag, pp. 1-25.
- [12] Hampton, Jean, 2007, "Righting Wrongs: The Goal of Retribution," in Jean Hampton, *The Intrinsic Worth of Persons: Contractarianism in Moral and Political Philosophy*, Cambridge University Press, pp. 108-150 (previously appeared as "Correcting Harms versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution," in *UCLA Law Review* 39 (1992), pp. 1659-1702).
- [13] Hanna, Nathan, 2008, "Say What? A Critique of Expressive Retributivism," in *Law and Philosophy* vol. 27 No. 2, pp. 123-150.
- [14] Hill, Thoms E. Jr., 2013, "In Defence of Human Dignity: Comments on Kant and Rosen," in McCrudden, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, pp. 313-325.
- [15] Kant, Immanuel, 1797, *Die Metaphysik der Sitten*, in *Kants gesammelte Schriften*, Herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften. Band VI. 1914. (カントからの引用は慣例に従い、アカデミー版カント全集の巻数と頁数をローマ数字とアラビア数字とで記した)
- [16] Kramer, Matthew H., 2011, *The Ethics of Capital Punishment: A Philosophical Investigation of Evil and Its Consequences*, Oxford University Press.
- [17] Macklin, Ruth, 2003, "Dignity is a Useless Concept," in *British Medical Journal* 327 (7429): 1419-1420.
- [18] Margalit, Avishai (translated by Naomi Goldblum), 1996, *The Decent Society*, Harvard University Press.
- [19] Markel, Dan, 2005, "State, Be Not Proud: A Retributivist Defense of the Commutation of Death Row and the Abolition of the Death Penalty," in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 40, pp. 407-80.
- [20] Morris, Herbert, 1976, "Persons and Punishment," in Herbert Morris, *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy and Moral Psychology*, University of California Press, pp. 31-88.
- [21] Murphy, Jeffrie G., 1979, "Cruel and Unusual Punishments," in Jeffrie G. Murphy, *Retribution, Justice and Therapy*, D. Reidel Publishing Company, pp. 223-249.
- [22] Pettit, Philip, 1989, "Consequentialism and Respect for Persons," in *Ethics*, Vol. 100, No. 1, pp. 116-126.
- [23] Pinker, Steven, 2008, "The stupidity of dignity," in *The New Republic*, 28 May 2008.
- [24] Primoratz, Igor, 1989, *Justifying Legal Punishment*, Humanity Books.

- [25] Reiman, Jeffrey H., 1985, “Justice, Civilization, and the Death Penalty: Answering van den Haag,” in *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 14, No. 2, pp. 115-148.
- [26] Rosen, Michael, 2012, *Dignity: Its History and Meaning*, Harvard University Press.
- [27] Rosen, Michael, 2013, “Dignity: The Case Against,” in McCrudden, Christopher (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, pp. 143-154.
- [28] Sensen, Oliver, 2011, *Kant on Human Dignity*, Walter de Gruyter.
- [29] Shafer-Landau, Russ, 2000, “Retributivism and Desert,” in *Pacific Philosophical Quarterly* 81, pp. 189-214.
- [30] Smith, Adam, 1976, *The Theory of Moral Sentiments*, Liberty Fund.
- [31] Van Den Haag, Ernest, 1995, “Refuting Reiman and Nathanson,” in John Simmons, Marshall Cohen, Joshua Cohen, Charles R. Beitz (eds.), *Punishment*, Princeton University Press, pp. 324-335.
- [32] Waldron, Jeremy, 1992, “Lex Talionis,” in *Arizona Law Review* 34, pp. 25-51.
- [33] Waldron, Jeremy, 2008, “Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment: The Words Themselves,” NYU School of Law, *Public Law Research Paper* No. 08-36. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1278604> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1278604>
- [34] Waldron, Jeremy, 2012, *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford University Press.
- [35] 刑事判例研究編、1950 年、『刑事判例評釈集』第八巻、有斐閣。
- [36] 団藤重光、2000 年、『死刑廃止論』第六版、有斐閣。
- [37] 中村信隆、2015 年、「被害者の価値の表現としての応報的刑罰——J・ハンプトンの表現的応報主義の理論を手掛かりとして——」、『倫理学年報』第 64 集、219-232 頁。
- [38] ホセ・ヨンパルト、1990 年、『人間の尊厳と国家の権力——その思想と現実、理論と歴史』、成文堂。
- [39] ホセ・ヨンパルト、2008 年、『死刑——どうして廃止すべきなのか』、聖母の騎士社。

## 著者情報

中村信隆(上智大学大学院文学研究科特別研究員)

Email: [usatanusatanx@gmail.com](mailto:usatanusatanx@gmail.com)